

La presunción del contrato de trabajo

Néstor Morales González

Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima. Asociado de la SPDTSS

Sumario

1. Presentación; 2. Contrato de Trabajo; 3. La presunción, legal y judicial; 4. Presunción del contrato de trabajo; 5. Supuestos para la presunción del contrato de trabajo; 6. Consecuencias de la presunción del contrato de trabajo.

“Como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al fraude y a la simulación de ilícitos y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, se configura el principio de primacía de la realidad.

Este principio “significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Plá Rodríguez).

La consecuencia práctica es que comprobada la inadecuación documental o contractual a la realidad de la relación laboral de que se trate, son de directa aplicación las normas imperativas que la rigen, a despecho de la que se aparentó.”¹

1. PRESENTACIÓN

Hoy, cuando se estima que los altos índices de desocupación podrán únicamente ser combatidos eficazmente atacando a fondo la rigidez proteccionista del derecho del trabajo,² y es común observar como muchos empleadores recurren a la simulación, para detrás de un contrato de apariencia mercantil o civil, ocultar una

¹ Podetti, Humberto A., “Los principios del Derecho del Trabajo”, “Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social”, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad Nacional Autónoma de México, México 1997, página 149.

² Alburquerque, Rafael F., “¿Se desploma el Derecho del Trabajo?”, www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/5.pdf

relación laboral, en que, como expresa el profesor uruguayo Ermida, “la profusión de nuevas y viejas pero desempolvadas modalidades de contratos de prestación de servicios tendientes a legitimar la fuga del Derecho del Trabajo, pueden constituir una pura simulación o fraude, pero pueden también, en algunos casos, responder a un cambio real en la forma de trabajar”,³ cuando, como afirma Raso, en Latinoamérica de un lado, “se expanden formas de producción que se remiten a criterios pre-tayloristas (trabajo negro en proporciones antes desconocidas, maquilas, zonas francas y otras áreas de producción en las que no existe protección laboral)”, y de otro, “se abren paso nuevas expresiones del trabajo organizado, en el que desaparecen los elementos típicos del trabajo industrial”,⁴ o como señala también de Buen Lozano, cuando estamos en un momento de transición de las relaciones laborales en que se presentan cambios de modelos pero también reiteración de algunos antiguos,⁵ cuan importante resulta la aplicación de la presunción de existencia del contrato de trabajo, por ello, nuestra preocupación en revisar de qué manera nuestra legislación la regula, recordando antes la definición que la doctrina asigna al contrato de trabajo para el debido entendimiento de la norma reguladora de la presunción de su existencia.

Observaremos igualmente como trata la misma en algunos casos la legislación comparada, teniendo presente que la relación de trabajo es un concepto tratado con elementos comunes en diferentes sistemas jurídicos.

En nuestro caso, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (más adelante LPCL), no contiene una definición del contrato de trabajo y más bien establece una regla de presunción de su existencia en el artículo 4º, sobre la base de la concurrencia de la prestación personal de servicios subordinados y del pago de una remuneración, norma que será objeto de análisis más adelante.

³ Ermida Uriarte, Oscar, Prólogo en “Delimitación del Contrato de Trabajo”, César Augusto Carballo Mena, Universidad Católica Andrés Bello, Primera Edición, Año 2001, p.6.

⁴ Raso Delgue, Juan, “La Contratación Atípica del Trabajo”, Montevideo, 2003, p. 25.

⁵ De Buen Lozano, Néstor, “Nuevos perfiles de la relación de trabajo”, Revista 21, Enero – Marzo 1995, www.uaz.edu.mx/vinculo/webvj/rev21.2.htm

2.CONTRATO DE TRABAJO

El derecho al trabajo, a su libre elección, su ejercicio en condiciones equitativas y satisfactorias, así como a la protección contra el desempleo, constituye un derecho humano, como tal su ejercicio está sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, conforme a los artículos 23 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁶

Nuestra Constitución Política consagra el derecho de toda persona, artículo 2.14: “A contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan las leyes de orden público”, artículo 2.15: “A trabajar con sujeción a la ley”, en su artículo 22: el trabajo como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona, y en su artículo 26.2 como principio, el respeto en la relación laboral del carácter “irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley.”

Para la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, la libertad de trabajo consiste en la facultad libre de ejercer cualquier tipo de actividad productiva, sin impedimentos inconstitucionales, ilegales o irrazonables, por parte del estado o de particulares. En cuanto expresión típica de un derecho de libertad se proyecta como prohibición de cualquier tipo de injerencia que limite o impida esa facultad irrestricta.⁷

Es necesario advertir que la libertad al trabajo no es incompatible con el deber de trabajar, en tanto este tiene dimensiones morales y sociales, pero no constituye una obligación jurídicamente exigible. La libertad de trabajo supone la prohibición

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General del 10 de diciembre de 1948: “Artículo 23º.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, “Artículo 29.2.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, del dieciséis de octubre del 2001, Expediente N° 1290-1999-AA/TC, Lima, René Arturo Díaz Tavera, El Peruano, Garantías Constitucionales, 18 de junio del 2002, p. 5012.

del trabajo obligatorio.⁸

En términos filosóficos, dice De Ferrari, el trabajo es una actividad consciente y voluntaria que, citando a Borne Y Henry (*El Trabajo y el Hombre*), “puede considerarse como un deber o como un derecho que tiene todo hombre para alcanzar el desenvolvimiento de su personalidad”⁹

Pero es necesario tener presente que, tal derecho al trabajo no sólo comprende al trabajo autónomo, sino igualmente al que se desarrolla en una relación de dependencia, siendo oportuno en consecuencia para el presente análisis sobre la presunción del contrato de trabajo, acudir a la definición que del mismo nos ilustra la doctrina.

Cabanellas nos dice que: “la denominación contrato de trabajo tiene la ventaja de referirse precisamente al hecho objeto de la prestación, por la razón eficiente de que el individuo no se contrata; pues dentro del actual concepto de la libertad individual, ello no sería posible. Contrata su trabajo, sus servicios; esto es, el trabajador, por una suma denominada salario, hace abandono, a favor de quien lo paga, del producto de su actividad laboral.”¹⁰

En la doctrina nacional para Gómez Valdez “el contrato de trabajo es el convenio elevado a protección fundamental, según el cual, un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución, elevada, también, a idéntica protección fundamental.”¹¹

Toyama Miyagusuku, citando a Solazabal, Juan, refiere que << el criterio de “fundamentalidad” de los derechos no reside en la “etiqueta” que le asignen los Estados o el nivel de protección institucional o procesal existente en un ordenamiento. El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestio-

⁸ Neves, Javier, “Introducción al Derecho Laboral”, Pontifica Universidad Católica del Peru, Fondo Editorial 2000, p. 23

⁹ De Ferrari, Francisco, “Derecho del Trabajo”, Volumen III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 7

¹⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Contrato de Trabajo”, Volumen I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963, p. 34

¹¹ Gómez Valdez, Francisco, “El contrato de Trabajo”, Parte General, Tomo I, Editorial San Marcos, Lima, 2000, p. 109

nado, determinada ideológica, teórica e históricamente, con la “dignidad y la libertad de la persona humana” >>.¹²

La expresión contrato de trabajo ofrece a criterio de Rendón Vásquez, dos significaciones: es un acuerdo y además un conjunto de relaciones de carácter obligatorio. Por el primero, sostiene, el trabajador se compromete a prestar sus servicios de manera dependiente del empleador, quien por ello queda comprometido al pago de una remuneración, en tal sentido considera el contrato de trabajo como “una determinada clase de acto jurídico”, además como “el acto jurídico fundamental sobre el cual reposa gran parte del sistema económico del país”, desde el punto de vista económico; sosteniendo respecto al segundo criterio, que el trabajador tiene un contrato de trabajo al encontrarse ligado al empleador “durante un tiempo, determinado o indeterminado, en que le entrega su fuerza de trabajo”.¹³

En la doctrina española Pérez Botija considera “el contrato de trabajo como acuerdo, expreso o tácito, por virtud del cual, una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia, a cambio de una retribución.”¹⁴

El deber y el derecho al trabajo está contemplado en la Constitución Española en su artículo 35º, prescribiendo: “1.- Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2.- La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

Como señala Toyama, “la Constitución española de 1978 sí prevé un trato diferenciado: los derechos sociales y económicos no pueden ser tutelados mediante una acción de garantía; en cambio, los considerados como fundamentales sí pueden ser materia de este tipo de acción”.¹⁵

Referencia expresa al trabajo como deber y derecho también la encontramos en

¹² Toyama Miyagusuku, Jorge, “Instituciones del Derecho Laboral” Gaceta Jurídica, Lima 2004, p. 74.

¹³ Rendón Vásquez, Jorge, “Derecho del Trabajo Individual”, Ediciones Tarpuy, Lima, 1986, p. 69, 70

¹⁴ Pérez Botija, Eugenio, “Curso de Derecho del Trabajo”, Sexta Edición, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1960, p. 118

¹⁵ Ob. Cit. P.74

las Constituciones de Bolivia (artículo 156°), Colombia (artículo 25°), Cuba (artículo 45°), Ecuador (artículo 35°), Panamá (artículo 60°, Venezuela (artículo 87°), y en general el derecho al trabajo lo encontramos comprendido igualmente en las Constituciones de Argentina (artículo 14°), Chile (artículo 19.16), Costa Rica (artículo 56°), México (artículo 123°), Nicaragua (artículos 57°, 58°), Paraguay (artículo 86°), República Dominicana (Artículo 8°), Uruguay (artículo 53°).¹⁶

¹⁶ Base de Datos Políticos de las Américas. (1998) Derecho al trabajo y salario. Análisis comparativo de constituciones de los regímenes presidenciales. [Internet]. Georgetown University y Organización de Estados Americanos. En: <http://www.georgetown.edu/pdba/Comp/Derechos/trabajo.html>. 3 de diciembre 192005. "BOLIVIA Artículo 156.- El trabajo es un deber y un derecho y constituye la base del orden social y económico." "COLOMBIA Artículo 25.- El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas." "CUBA Artículo 45.- El trabajo en la sociedad socialista es un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano" "Ecuador Artículo 35.- El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:" "Panamá Artículo 61.- A todo trabajador al servicio del Estado o de empresas públicas o privadas o de individuos particulares se le garantiza su salario o sueldo mínimo. Los trabajadores de la empresa que la Ley determine participarán en las utilidades de las mismas, de acuerdo con las condiciones económicas del país." "VENEZUELA Artículo 87.- Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca. ..." "ARGENTINA Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; ..." "CHILE Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 16. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. ..." "COSTA RICA Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El Estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo." "México Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. ..." "NICARAGUA Artículo 57.- Los nicaragüenses tienen el derecho al trabajo acorde con naturaleza humana." "Artículo 80.- El trabajo es un derecho y una responsabilidad social." "PARAGUAY Artículo 86.- DEL DERECHO AL TRABAJO Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables."

Como precisa Vega Ruiz, “..., el contrato de trabajo garantiza la libertad de trabajo reconocida en las Constituciones y dota a la relación individual de trabajo de un bagaje de condiciones mínimas.”¹⁷

3. LA PRESUNCIÓN, LEGAL Y JUDICIAL

La presunción según Cabanellas significa conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal salvo prueba en contrario, inferencia legal que no cabe desvirtuar, vanagloria, jactancia, alarde. Según el mismo tratadista, la presunción judicial constituye la inferencia que el juzgador extrae de los hechos de autos, llegando de lo probado a afirmar la veracidad de lo probable o desconocido, la presunción *juris et de jure*, consiste en la suposición legal que no admite prueba en contrario, la presunción *juris tantum*, es la afirmación o conjetura legal que puede ser destruida por prueba en contra, la presunción violenta o vehemente es la fundada en indicios o conjeturas tan poderosos, que no dejan lugar a dudas.¹⁸

En la definición clásica de presunción, refiere Rodríguez – Piñera Royo, “ésta aparece como aquella actividad del juzgador o del legislador, por la cual se afirma un hecho a partir de la afirmación de un hecho distinto, con el cual guarda alguna relación; este mecanismo de determinación de la existencia de un hecho a partir de la prueba de otro opera en base a un razonamiento deductivo con la finalidad de facilitar la prueba de ciertos hechos”.¹⁹

“REPÚBLICA DOMINICANA Artículo 8.-Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: (...) 11. La libertad de trabajo ...” “URUGUAY Artículo 36.Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes.”

¹⁷ Vega Ruiz, María Luz, “La reforma laboral en América Latina – Un análisis comparado”, Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001, p.24

¹⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979, p. 256

¹⁹ Rodríguez – Piñera Royo, Miguel C., “La presunción de existencia del contrato de trabajo”, Editorial Civitas S.A., Madrid, Primera Edición 1995, p. 29

La presunción es el acto de aceptar la verdad de un hecho por la evidencia de otro, es la consecuencia jurídica extraída de un hecho que se tiene por existente.²⁰

Se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros, punto de vista desde el cual, “las presunciones no son propiamente medios de prueba, son tan sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para dictar una sentencia”.²¹

Es oportuno advertir que según la doctrina no hay acuerdo sobre la integración de la presunción al derecho adjetivo o al sustantivo.

Al respecto la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, se ha pronunciado en el sentido de, “que en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema se ha establecido que las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que las otras establecen los requisitos y sus reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado. De allí que a las primeras se les denomina normas materiales o sustantivas, y a las segundas, procesales, formales o adjetivas, y que su naturaleza se aprecia independientemente del cuerpo legal en que se encuentre.”²²

“La presunción constituye la operación mental por la cual, en aplicación de esa relación, se llega al conocimiento de ese hecho desconocido. No obstante que se discute si la presunción constituye realmente una prueba, la duda se aclara si se tiene en cuenta sus efectos procesales, pues, con ella – con la presunción –, se invierte la carga de la prueba. A quien invoca una presunción le bastará acreditar el o los antecedentes para que la presunción opere y al que pretende destruir sus efectos le corresponde la prueba en contrario.

El mismo ordenamiento jurídico, en unos casos, establece la presunción, de tal forma que probados ciertos presupuestos el Juez debe tener por ciertos los hechos;

²⁰ Soler, Osvaldo H., “Ajuste por inflación impositivo. La ficción del artículo 39 de la Ley N° 24.073”, 5 de noviembre de 2002, www.soler.com.ar/general/inftec/2002/otros/v140.htm

²¹ Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 4ta. Edición, B de F, Buenos Aires, 2002. p. 218

²² Casación N° 392-2002 Santa, Resolución del 25 de octubre de 2002, publicada el 30 de mayo de 2003.

en otros casos, deja al juzgador para que haga la inferencia, de modo que de determinados hechos llega por deducción al conocimiento de otros. En el primer caso estamos ante lo que se denomina la *presunción legal* y en el segundo ante la *presunción judicial*.²³ Esta última debe apoyarse en hechos probados y no en otras presunciones, encadenarse lógicamente de tal manera que conduzca al resultado admitido.²⁴

La presunción permite establecer un hecho desconocido de otro conocido, lo cual constituye su mecanismo clásico. Esto nos permite distinguir dos hechos:

- **hecho base:** hecho conocido a partir del cual opera el razonamiento deductivo.
- **hecho presumido,** cuya existencia es deducida del conocido

Hecho base: debe ser probado en el proceso, el conocimiento de éste debe ser seguro, contrastado a través de la prueba, lo cual permitirá acudir al mecanismo deductivo.

Hecho presumido: Rosemberg, citado por Rodríguez – Piñero sostiene que lo característico de la presunción es “la existencia de un hecho que no tiene importancia para el efecto jurídico en cuestión, pero del cual la Ley saca la conclusión de la existencia de otro hecho importante”.²⁵

La presunción adquiere relevancia jurídica al ser realizada por la instancia establecida por ley con facultad de regular conductas ajenas, así la conexión entre los hechos base y hecho presumido puede ser efectuada por el legislador dando origen a una norma, y por el juzgador decidiendo un caso concreto, lo cual determinará cuando estamos ante una presunción legal o de carácter judicial.

“La **presunción legal** no es otra cosa que el mandato legal por el cual se ordena tener por cierto un hecho determinado siempre y cuando otro hecho indicado del primero haya sido suficientemente acreditado en el proceso. En estos casos

²³ Carrión Lugo, Jorge, “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2000, p. 27, 28

²⁴ Couture, Ob. Cit., p. 224

²⁵ Ob. Cit., p. 33

hay un hecho que sirve de antecedente, un razonamiento y un hecho que se presume. En la presunción legal el legislador realmente hace el razonamiento y establece la presunción, pero a condición de que se pruebe el hecho en que ella se funda.”²⁶

El legislador impone la presunción con carácter general a efecto de que se lleve a cabo cuando se aplique la norma para la prueba de cuyo supuesto de hecho se trata.

Respecto a la presunción legal, conviene citar que doctrinariamente se distinguen las presunciones legales de hecho y de derecho:

Así, estamos ante una **presunción legal de hecho** cuando la norma jurídica de un supuesto de hecho legal deduce una situación distinta o complementaria, en cambio en la **presunción legal de derecho** lo presumido no es un hecho sino un derecho o estado jurídico.

Nuestra Ley Procesal del Trabajo en su artículo cuarenta establece una regla de presunciones legales relativas par el caso de los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contengan la demanda, cuando el demandado no acompañe a su contestación a la demanda o no cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas, o no haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredita su relación laboral.²⁷ Tal presunción funciona si está previamente probado el hecho de la relación laboral.²⁸

²⁶ Carrión Lugo, Jorge, Ob. Cit., p.29

²⁷ “Artículo 40.- PRESUNCIONES LEGALES RELATIVAS.- Se presumen ciertos los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado:

1. No acompañe a su contestación los documentos exigidos en el artículo 35.
2. No cumpla con exhibir sus planillas y boletas de pago en caso le hayan sido solicitadas.
3. No haya registrado en planillas ni otorgado boletas de pago al trabajador que acredita su relación laboral.”

²⁸ El proyecto de la nueva Ley Procesal del Trabajo, en debate en el Congreso, incorpora un nuevo supuesto en el inciso 2do. de su artículo 47º, la presunción de los datos remunerativos y de tiempo de servicios que contenga la demanda, cuando el demandado: “ No haya negado de manera expresa lo afirmado por el demandante con respecto a su fecha de ingreso y cese, última remuneración percibida o afirmaciones relacionadas con los beneficios reclamados.” Siendo oportuno advertir que dicho artículo 47º del mencionado proyecto, incorpora en su inciso 5º un supuesto que no guarda relación con la presunción que regula e introduce más bien un factor de contradicción, cuando refiere que: “En caso que el trabajador

Tenemos entonces que en la presunción legal o *juris tantum*, la ley presume algo, pero se admite prueba en contrario y en la presunción de derecho *juris et de jure*, la ley afirma algo y no admite prueba en contrario.²⁹

Nuestro Código Procesal Civil identifica a la primera como presunción legal absoluta, estableciendo además que el beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base,³⁰ a la segunda, como presunción legal relativa.³¹

Sin embargo cabe la posibilidad de duda sobre la naturaleza de la presunción legal y en tal caso el Juez estará obligado a considerarla como relativa.³²

En el derecho comparado, tenemos que por ejemplo, para el Código del Trabajo de Chile, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, si el empleador no hace uso del derecho de enviar a la respectiva autoridad de Inspección de Trabajo para que requiera al trabajador la firma del contrato de trabajo ante la negativa de éste;³³ en la

acredite su relación laboral, el importe de la remuneración será la percibida por un servidor que realice sus mismas actividades o análogas. De no ser posible, se fijará la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que surgió el derecho reclamado.”

²⁹ Ojeda, Boanerge, “Caso DGI: Los contratadores en su laberinto”, Seminario de Información y Análisis, Año 4, N° 195, del 11 al 17 de junio de 2000, www.confidencial.com.ni/2000-195/temacentral2.html

³⁰ “Artículo 278º.- Presunción legal absoluta.- Cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario. El beneficiario de tal presunción sólo ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de base.”

³¹ “Artículo 279º.- Presunción legal relativa.- Cuando la ley presume una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba se invierte a favor del beneficiario de tal presunción. Empero, éste ha de acreditar la realidad del hecho que a ella le sirve de presupuesto, de ser el caso.”

³² “Artículo 280º.- Duda sobre el carácter de una presunción legal.- En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, el Juez ha de considerarla como presunción relativa.”

³³ “Artículo 9º. El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada parte contratante.”

“El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra...”

“Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección de Trabajo para que ésta requiera la firma. Si el trabajador insistiera en su actitud ante dicha Inspección, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.”

Ley de Enjuiciamiento Civil, de España, las presunciones establecidas por la ley admiten prueba en contrario salvo que la ley expresamente lo prohíba;³⁴ en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, cuando la ley califica una presunción con carácter absoluto no cabe prueba en contrario, en cambio cuando la establece con carácter relativo, la carga de la prueba corresponderá a quien pretenda desvirtuar la presunción.³⁵

El Código Civil de Uruguay, considera como presunciones legales absolutas, a aquellas en que se funda la ley para anular ciertos actos o para acordar una excepción perentoria contra la demanda, y considera como simples a todas las demás, toda presunción legal exime a la persona en cuyo favor existe, de probar el hecho presumido por la ley, no siendo admisible la prueba contra las presunciones absolutas de la ley.³⁶

En la **presunción judicial** el Juez deriva el hecho desconocido de otro que ha sido aportado en el proceso estableciendo conexión entre ambos. En este caso juegan papel importante los indicios, así el artículo 41º de nuestra Ley Procesal del Trabajo N° 26636 establece que los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia, y considera como indicios, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antece

“Si el empleador no hiciera uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador...”

³⁴ “Artículo 385º.-...inciso 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquella expresamente lo prohíba.”

³⁵ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Venezuela, artículos 119 y 120

³⁶ República Oriental del Uruguay, Código Civil, “Capítulo III, De las Presunciones. 1600. Las presunciones son consecuencias conjeturales que la ley o el magistrado sacan de un hecho conocido a otro desconocido. 1601. La presunción legal es la inherente a actos o hechos determinados por una disposición especial de la ley ... 1602. Toda presunción legal exime a la persona en cuyo favor existe, de probar el hecho presumido por la ley. Sin embargo, el que invoca la presunción legal debe probar la existencia de los hechos que sirven de base a la ley para establecer aquella. 1603. Las presunciones legales son absolutas o simples. Son absolutas aquellas en se funda la ley para anular ciertos actos o para acordar una excepción perentoria contra la demanda. Las demás son simples. 1604. No es admisible la prueba contra las presunciones absolutas de la ley.”

dentes de la conducta de ambas partes; nuestro Código Procesal Civil trata sobre el indicio en igual sentido en su artículo 276°. ³⁷

Conforme al artículo 281° del mencionado Código: “El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.” La presunción judicial la establece el Juez recurriendo a sus propios conocimientos y a su experiencia mediante el examen de indicios acreditados.

Al respecto, para la Ley de Enjuiciamiento Civil (España), antes citada, a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano; ³⁸ y, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, ³⁹ de manera similar que el artículo 41°, antes citado, de nuestra Ley Procesal del Trabajo, incluye la regla conforme a la cual el Juez puede extraer conclusiones de la conducta de las partes en el proceso.

Es importante advertir, que en ambos casos, tanto en la presunción legal como en la presunción judicial, en la comprobación de la existencia del hecho en que se funda la primera, y de los indicios en la segunda, en el proceso laboral es imprescindible en la búsqueda de la verdad, la aplicación del principio de la primacía de la realidad, aquel que, en expresión de Podetti, se configura: *“como consecuencia simultánea de la buena fe, de la desigualdad entre las partes, del repudio al*

³⁷ Código procesal Civil, “Artículo 276°.- Indicio.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.”

³⁸ “Artículo 386°. 1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a quien se refiere el apartado 2 del artículo anterior”.

³⁹ “Artículo 122. El Juez puede extraer conclusiones en relación con las partes, atendiendo a la conducta de éstas en el proceso, particularmente, cuando se manifieste notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas.”

*fraude y a la simulación de ilícitos, y a la interpretación racional de la voluntad de las partes en orden a cual es el negocio jurídico laboral que concertaron, ...*⁴⁰

Cualquiera fuera la hipótesis por la que se produzca el desajuste entre los hechos y la forma, lo que interesa, afirma Plá Rodríguez, "... lo que ocurra en el terreno de los hechos, lo que podrá ser probado en la forma y por los medios de que se disponga en cada caso. Pero demostrados los hechos, ellos no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades."⁴¹

4. PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Luego de haber revisado el marco conceptual y normativo sobre la institución de la presunción, pasaremos a identificar de qué manera la legislación nacional regula la misma con el correspondiente análisis de los elementos que consideran el hecho base, y cómo lo hacen algunas normas del derecho comparado.

El artículo 4º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que:

"En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"

Es importante destacar que la mencionada norma no sólo establece la circunstancia en que se **presume la existencia de un contrato de trabajo** sino además la **duración** del mismo, esto es "**a plazo indeterminado**".

También es oportuno mencionar que el anteproyecto de la Ley General de Trabajo en discusión el Congreso, en el Artículo V del Título Preliminar señala que: "Se presume que toda prestación personal y remunerada de servicios es subordina-

⁴⁰ Podetti, Humberto A., "Los principios del Derecho del Trabajo", en "Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, p. 149

⁴¹ Pla Rodríguez, Américo, "Los principios del Derecho del Trabajo", 2ª Edición Actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1978, p. 257.

da. Así mismo, se presume la existencia de un vínculo laboral entre quien presta un servicio al interior de un centro de trabajo y quien lo aprovecha. La carga de la prueba en ambos supuestos corresponde al empleador”.

Nos llama la atención que en el segundo supuesto no se haga referencia a la subordinación y tan sólo al hecho de prestarse los servicios en el interior del centro de trabajo para quien los aprovecha, teniendo relación esto último con el trabajo por cuenta ajena, característica que obviamente no está ausente en el primer supuesto aún cuando no se menciona expresamente.

Al respecto es oportuno asumir, como señala Caldera, que: “Cuando hay prestación de servicios bajo la dependencia de otro, y no se demuestra la existencia de una relación jurídica distinta del contrato de trabajo, la remuneración se sigue como consecuencia necesaria, y la falta de estipulación no basta por sí sola para quitar al servicio su cualidad jurídica de contrato de trabajo.”⁴²

En el artículo 17° del citado anteproyecto se establece que: “El contrato de trabajo se presume celebrado por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario. Puede celebrarse por tiempo determinado en los casos previstos por esta Ley.”

Aquí a diferencia del texto del artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el supuesto de presunción no es la del contrato de trabajo, sino que parte de la existencia del mismo para establecer la presunción de su duración, esto es, a plazo indeterminado.

En la legislación comparada la Ley del Estatuto de los Trabajadores (España) establece en el inciso 1° de su artículo 8° que: “El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”, norma que resulta concordante con el artículo 1° de dicho Estatuto, conforme al cual dicha Ley “.....será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios

⁴² Caldera, Rafael, “Derecho del Trabajo”, Tomo I, 2ª Edición, 3ª reimposición, Librería El Ateneo Editorial, Buenos Aires, Enero 1972, p.270

retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”

En ambas legislaciones encontramos como elementos comunes la prestación personal que si bien en la norma española no se menciona literalmente se infiere del texto de la misma, la subordinación y la retribución.

La norma nacional no hace referencia al servicio por cuenta ajena y la española a la presunción del carácter indeterminado del contrato.

Para el Código del Trabajo de Chile, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, toda prestación de servicios personales, bajo dependencia y subordinación, por una remuneración determinada. (artículos 7º y 8º).⁴³

En Argentina, según la Ley N° 20744, Ley del Contrato de Trabajo, constituye contrato de trabajo, para los fines de dicha ley, “... *toda actividad lícita que se preste a favor de quien tiene la facultad de dirigirla, mediante una remuneración*”, precisando luego que, “*El contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Sólo ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico en cuanto se disciplina por esta ley*” (Artículo 4). Estableciendo luego la presunción de la existencia de un contrato de trabajo (Artículo 23), de la siguiente manera:

“El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aún cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio”, remitiéndose a dicha norma su artículo 50, como uno de los modos de probar la existencia del contrato de trabajo.⁴⁴

⁴³ “Artículo 7º. Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”

“Artículo 8º. Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo ...”

⁴⁴ Ley N° 20744, Ley del Contrato de Trabajo (Argentina), “Artículo 50.- El contrato de trabajo se prueba por los modos autorizados por las leyes procesales y lo previsto en el artículo 23 de esta ley.”

La doctrina argentina se encuentra dividida respecto a la interpretación de dicha normativa. Para un sector, el sólo hecho de la prestación del servicio hace operativa la presunción, para otro el contrato de trabajo se presume del hecho de la prestación de servicios dependientes, posición en la que se ubican Justo López y Antonio Vásquez Vialard, de manera que la carga de la prueba de la dependencia o subordinación no queda sustituida por la presunción dependiendo ésta de aquella. En la primera posición se estima que imponer el deber de probar la dependencia o subordinación, transgrede el supuesto contemplado en la ley, al agregarse un presupuesto no contemplado en su texto.⁴⁵

5. SUPUESTOS PARA LA PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Como hemos podido apreciar, para la presunción de la existencia de un contrato de trabajo en nuestra legislación, se hace referencia a la prestación personal de servicios, que estos sean remunerados, y subordinados. En cambio la ley argentina lo hace únicamente a la prestación de servicios, el cual constituye en dicha norma el hecho base para que opere la presunción.

Pasaremos a tratar cada uno de dichos elementos:

– **Prestación personal:** La actividad objeto del contrato de trabajo es la prestada por el trabajador de manera personal, cumpliendo la tarea asignada por el empleador sólo o con los colaboradores que éste le asigne.⁴⁶ Sin embargo la LPCL prevé como excepción no invalidante del trabajo **personal** que, el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él si ello es usual a la naturaleza de las labores asignadas.⁴⁷

⁴⁵ Rodríguez, Juan Pablo, “Prueba de los contratos civiles y laborales”, Septiembre, 2000, Publicación de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Edición Electrónica, www.aaba.org.ar/ple00907.htm

⁴⁶ Neves Mujica, Javier, “Introducción al Derecho del Trabajo”, ARA Editores, 1era. Edición, 1997, p.35

⁴⁷ “Artículo 5º.- Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.”

El contrato de trabajo es uno *intuitu personae*, obliga a la prestación personal del servicio, a su realización por sí mismo.

Encontramos que en cambio en el contrato de locación de servicios o de obra, estos deben prestarse personalmente, pero no constituye un elemento esencial en tanto el locador puede valerse bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si el contrato o los usos lo permiten y no exista incompatibilidad con la naturaleza de la prestación, en el primer caso, y el contratista puede subcontratar íntegramente o parcialmente la realización de la obra cuando el comitente se lo permita o autorice, en el segundo.⁴⁸

- **Retribución:** Al ponerse el hombre como finalidad de su esfuerzo el procurarse los bienes necesarios para su subsistencia realiza un trabajo productivo, siendo aquella la causa final de éste. Por los servicios que recibe del trabajador, el empleador se obliga a abonarle una retribución que en tal relación jurídica constituye remuneración.

La LPCL considera remuneración para todo efecto legal, el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, puede ser en dinero o en especie, no importando la forma o denominación, pero con la condición para tal efecto de que sea de libre disposición del trabajador.⁴⁹

- **Subordinación:** La subordinación es esencial en nuestro ordenamiento jurídico para determinar si existe contrato de trabajo o si en defecto nos encontramos por ejemplo ante uno de locación de servicios, de obra, de sociedad o de comisión mercantil.

⁴⁸ Código Civil: "Artículo 1766°.- El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación", "Artículo 1771°.- Por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución", "Artículo 1772°.- El contratista no puede subcontratar íntegramente la realización de la obra, salvo autorización escrita del comitente."

⁴⁹ "Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena."

La diferencia sustantiva respecto al trabajo autónomo, para nuestra legislación, está dada por la ausencia de subordinación en el caso de la locación de servicios, en tal sentido el artículo 1764° del Código Civil establece que: “Por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.”

Según el artículo 9° de la LPCL, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Esta autoridad a la que se encuentra sometido el trabajador, de acuerdo a la norma citada, faculta al empleador a introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

De tal contenido de subordinación podemos clasificar los poderes o facultades del empleador cuyo ejercicio por éste no es ilimitado en tanto está sujeto a las normas protectoras, al contrato de trabajo y/o a los convenios colectivos.

Dicha clasificación comprende:

- poder de organización y dirección,
- poder de controlar y fiscalizar las labores,
- poder disciplinario.

En la doctrina encontramos tres criterios para explicar en qué consiste la subordinación:

a) Subordinación jurídica: conforme a la cual el trabajador se somete al cumplimiento obligatorio de las órdenes del patrono, tiene su origen en un acto contractual.

La subordinación tendrá por base el propio contrato y las limitaciones que en base a un orden público social ha diseñado el legislador en términos generales y las convenciones colectivas de trabajo en términos particulares.⁵⁰ De tal manera, resulta netamente jurídico el fundamento de su existencia en el contrato de trabajo, es netamente jurídico, como señala Sanguineti Raymond, “por cuanto la misma se deriva del contenido de la obligación principal asumida por el trabajador”⁵¹

b) Subordinación económica: la cual se entiende en que siendo la remuneración fuente primaria de las subsistencia del trabajador, éste se encuentra sometido económicamente al empleador. La dependencia económica conduce a la dependencia jurídica.

Señala Gómez Valdez que, “el aspecto económico del contrato de trabajo es circunstancial y en ocasiones coyuntural, puesto que la orientación actual de los trabajadores es ir hacia la búsqueda del mejor empleo, propósito diseñado a través de políticas de empleo dirigidas a una formación profesional continua, donde la aspiración de los trabajadores es resolver con su empleo y sin mayores contratiempos su canasta familiar, de donde, el trabajar, bajo estas condiciones, significa que el salario dentro del contrato de trabajo no necesariamente abarca el solo aspecto económico, sino que, no excluye que éste permita desarrollar al individuo como trabajador.”⁵²

c) Subordinación técnica y jerárquica: es *técnica*, en tanto el empleador propietario de los medios de producción los coloca a disposición de sus trabajadores para que dentro de las limitaciones de una organización preestablecida las utilicen para la consecución de los fines del centro de trabajo; es *jerárquica*, como consecuencia de la división que da lugar a la asignación de facultades de organización, dirección, coordinación y control, a la que se encuentra sometido el trabajador.

⁵⁰ Gómez Valdez, Francisco, “El Contrato de Trabajo”, Tomo I, Edición 2000, Editorial San Marcos, Lima, p.246

⁵¹ Sanguineti Raymond, Wilfredo, “El contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho del Trabajo”, Lima, Cultural Cuzco S.A. Editores, 1988, p. 426

⁵² *Ibidem*, p. 245

“En sentido restringido, el poder de dirección se concreta a la facultad de impartir órdenes e instrucciones, de acuerdo con las necesidades de la empresa para que ésta pueda cumplir sus fines.”⁵³

En resumen, la subordinación es un vínculo jurídico cuyo fundamento de su existencia es el contrato de trabajo, derivándose de la obligación asumida por el trabajador de ejecutar la prestación de sus servicios de acuerdo a las órdenes de su empleador quien dispone de su actividad.

- **Cuenta ajena:** ésta involucra la integración del trabajador a la unidad productiva dirigida por el empleador quien ejerce los poderes de dirección y disciplina, los frutos o réditos del trabajo son cedidos al empleador quien asume los riesgos que entraña el proceso productivo. Así jurídicamente, la riqueza que emana del esfuerzo del trabajador resulta de propiedad del empleador, ajenidad de la que emana el poder de mando de éste y el deber de obediencia del aquel.

Carballo formula la siguiente clasificación:

“ a) El trabajador sólo se inserta en la empresa como una pieza necesaria para el normal desenvolvimiento del proceso productivo (ajenidad en la organización de los factores de producción).”

“ b) Por tal virtud, el empleador apropia originariamente los réditos o frutos que dimanen del proceso productivo bajo su dirección (ajenidad en los frutos).”

“ c) Como consecuencia de lo antes expresado, deberá el empleador asumir los riesgos que derivan del proceso productivo a su cargo (ajenidad en los riesgos).”

“ d) El empleador, entonces, ostenta un poder de mando o dirección sobre el trabajador que pretende garantizar que los factores aglutinados en la empresa se articulen en la forma que éste estime oportuno y conveniente para garantizar la satisfacción de sus intereses, básicamente, económicos; y”

“ e) Como contrapartida del poder de mando en cabeza del patrono, el trabajador se encuentra sometido al deber de obediencia (manifestación primaria de la subordinación) frente a las órdenes e instrucciones que aquel pudiere dirigirle.”⁵⁴

⁵³ Hernández Rueda, Lupo, “Poder de dirección del empleador”, en “Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad Autónoma de México, México, 1997, p. 406

⁵⁴ Ob. Cit. p. 31

- Contrato de trabajo a plazo indeterminado:

El artículo 4º de la LPCL presume la existencia del contrato de trabajo a plazo indeterminado, es decir aquel considerado como un contrato típico sujeto para su extinción a las causas previstas en dicha ley de manera tasada, entre las que se encuentran la renuncia voluntaria del trabajador, el mutuo disenso, la jubilación, el despido, la terminación por causa objetiva, entre otras.⁵⁵

Comprende tal presunción la voluntad de las partes de prolongar indefinidamente el contrato, esto es, sin límite en su duración.

En la legislación comparada a la que venimos refiriéndonos en el presente trabajo, el artículo 8º del ET como hemos apreciado anteriormente no hace alusión a la duración del contrato de trabajo cuya existencia presume, de manera que de la interpretación de dicha norma debe concluirse que la presunción está referida a uno de duración indeterminada, contemplando en su artículo 49º las causas de su extinción, de igual manera el artículo 23 de la Ley Nº 20744

Debe advertirse que nuestra legislación (LPCL, artículo 53º)⁵⁶ al igual que la española (ET, artículo 15.1),⁵⁷ así como la argentina (Ley Nº 20744, artículo

⁵⁵ "Artículo 16º.- Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a. El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b. La renuncia voluntaria del trabajador;
- c. La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d. El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e. La invalidez absoluta permanente;
- f. La jubilación;
- g. El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h. La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley."

⁵⁶ LPCL, "Artículo 53º.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes"

⁵⁷ ET, "Artículo 15º. Duración del contrato.

1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada....."

21),⁵⁸ contemplan la posibilidad de contratos de trabajo sujetos a modalidad que por su naturaleza son temporales, es decir de duración prevista ab initio por las partes involucradas, aspecto que precisamente marca que la presunción contenida en las citadas normas nacional, española Y argentina, están sujetas a prueba en contrario cuya carga evidentemente corresponde al empleador.

Así tenemos entonces, que acreditado el hecho base, esto es, la prestación de servicios personales, subordinados, por cuenta ajena, retribuidos, para ambas legislaciones, nos encontramos frente a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, que viene a ser el hecho presumido y al que el Juez arriba por mandato legal.

Consecuencias de la presunción del contrato de trabajo:

Analizada la operatividad de la presunción y el alcance de ésta respecto a la existencia del contrato de trabajo, es importante concluir señalando las consecuencias de aquella. Así tenemos que:

- La presunción favorece la actividad probatoria del hecho presumido correspondiendo en cambio a quien discrepe con la existencia del contrato de trabajo, probar que se trata de uno de otra naturaleza y, en su caso, si aceptando la existencia de aquel sostenga que se trata de uno de plazo determinado.
- Si en los hechos se comprueba la concurrencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, queda acreditada su existencia. Así, constatado el hecho base el hecho presumido se considera probado. Ello prevalece sobre lo que las partes hubieran declarado formalmente, atendiéndose a la realidad de los servicios prestados.

⁵⁸ “Artículo 21.- Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra y bajo dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y costumbres”

- La presunción de la existencia del contrato de trabajo permite establecer cuándo ha existido simulación en fraude a la ley laboral, alcanzándose así protección al carácter irrenunciable de los derechos que emanan de la relación laboral de acuerdo a la Constitución Política. Protección que permite enfrentar de alguna manera, los mecanismos utilizados por las tendencias neoliberales en las nuevas formas de organizar la producción y que buscan imponer la flexibilidad en las relaciones de trabajo.